

Dictamen nº

24/15

Consulta:

Consejero de Sanidad

Asunto:

Responsabilidad Patrimonial

Aprobación:

28.01.15

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 28 de enero de 2015, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.J.J. y T.T.T., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños morales que el sacrificio de su perro mascota, en cumplimiento de la Resolución de 7 de octubre de 2014 del director general de Ordenación e Inspección, les ha ocasionado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Consejería de Sanidad el día 11 de noviembre de 2014, los interesados cursan reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños morales derivados del sacrificio de su perro, que se llevó a cabo en cumplimiento de la Resolución de 7 de octubre de 2014 del director general de Ordenación e Inspección.

Exponen los demandantes que la reclamante, auxiliar de enfermería, estuvo en contacto con enfermos de Ébola en el Hospital Carlos III y que posteriormente, contagiada por el virus, fue trasladada a ese hospital para iniciar tratamiento y su marido, y también reclamante, quedó ingresado en situación de aislamiento ante un posible contagio; que durante su

permanencia en el hospital, la Comunidad de Madrid dispuso el sacrificio de su perro, por posible contagio de la enfermedad.

El 7 de octubre de 2014, se comunica la decisión al reclamante solicitando autorización para entrar en su domicilio, a lo que se opone. Ante la falta de consentimiento, el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid dicta el Auto 365/2014, de 7 de octubre, por el que se autoriza la entrada en el domicilio y la retirada del animal.

Consideran los reclamantes que la decisión de sacrificar a su perro mascota *“fue adoptada de manera precipitada, sin las precauciones adecuadas, toda vez, que no se procedió a hacerle las pruebas necesarias para determinar si el perro estaba contagiado, por lo que se decidió «matar» a mi perro, sin saber si era un riesgo para la salud o no, sin valorar otras posibilidades”*. Basan su afirmación en las declaraciones del autor del único estudio sobre el Ébola en perros.

Por los daños morales derivados del sacrificio de su perro mascota solicitan la cantidad de 150.000 €, más los intereses de demora. Adjuntan copia de la Resolución de 7 de octubre y del auto judicial de autorización de entrada en domicilio. A efecto de notificaciones designan un despacho de abogados.

SEGUNDO.- La documentación obrante en el expediente informa:

1.º La reclamante, auxiliar de enfermería, trabajó en el Hospital Carlos III, formando parte del equipo que trató a enfermos infectados por el virus del Ébola que fueron repatriados desde África.

Domiciliada en un municipio de Madrid compartía su vivienda con su marido, también reclamante y un perro mascota, American Staffordshire macho de 11 años.

2.º El 6 de octubre de 2014 fue diagnosticada de Ébola, tras lo cual fue ingresada en el hospital antes mencionado para tratamiento de la enfermedad. Al mismo tiempo su marido quedó ingresado en régimen de aislamiento y observación, quedando el animal de compañía solo en el domicilio.

3.º Ante la posibilidad de que la mascota de los reclamantes fuera portadora del virus del Ébola, por la Subdirección General de Sanidad Ambiental y Epidemiología, dependiente de la Dirección General de Ordenación e Inspección de la Consejería de Sanidad, el día 7 de octubre, mediante correo electrónico, se solicita informe sobre el posible papel epidemiológico de los cánidos en la infección del virus del Ébola a la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE) y a la Subdirección General de Sanidad Animal del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA).

El director del laboratorio de referencia OIE, catedrático de Sanidad Animal, responde que no existen muchas publicaciones científicas sobre el tema y que *“los hallazgos inmunológicos evidencian la infección de los cánidos por el virus del Ébola con clínica asintomática, no descartándose que pueda excretar partículas virales en orina, heces y saliva por un periodo de tiempo corto y durante el periodo virémico”*, por lo tanto se puede considerar a los cánidos como un factor de alto riesgo para la posible transmisión del virus, por lo que ante la dificultad y riesgo que puede suponer llevar a cabo un correcto control virológico y serológico del animal, la solución sanitaria más adecuada, en estas circunstancias, en opinión del facultativo sería proceder *“a eutanasiar al animal de la auxiliar de enfermería lo antes posible y con las medidas de bioseguridad y biocontención adecuadas a este riesgo (en mi opinión, máxima contención)”*.

El informe del MAGRAMA, coincide en señalar la escasa información existente sobre el papel de los perros como posibles difusores de la enfermedad, pero disponen de datos que hacen pensar que dichos animales pueden generar anticuerpos de la enfermedad, o ser albergadores de la misma, y dado el carácter zoonótico de la enfermedad, se recomienda el sacrificio inmediato del animal en aplicación del principio de precaución.

4.º Vistos los informes, el director general de Ordenación e Inspección de la Consejería de Sanidad, con fecha 7 de octubre ordena el sacrificio del perro *“que ha podido estar en contacto con el virus”*, su traslado, posterior incineración, desinfección del habitáculo *“donde haya podido estar alojado”* e instar la entrada en el domicilio de los reclamantes para su recogida.

La resolución se pone en conocimiento del reclamante, y se solicita su consentimiento para poder acceder al domicilio, a lo que se niega.

5.º Ante la negativa del interesado, la Abogacía General de la Comunidad de Madrid solicita al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que dicte con carácter de urgencia e inaudita parte Auto autorizando la entrada en el domicilio de los reclamantes para ejecutar la Resolución de 7 de octubre de 2014 del director general de Ordenación e Inspección de la Consejería de Sanidad.

Por Auto 365/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, se autoriza la entrada en domicilio 462/2014.

6.º El interesado y la Sociedad Protectora de Animales y Plantas de Madrid solicita al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid la adopción de medida cautelarísima de suspensión de entrada al domicilio y paralizar el sacrificio del animal.

La solicitud es denegada mediante Providencia de 8 de octubre de 2014, por cuanto que las discrepancias en relación con la entrada en domicilio y el sacrificio del animal deberán ser puestas de manifiesto mediante la interposición de los recursos correspondientes frente al auto dictado el 7 de octubre.

7.º El 8 de octubre, el subdirector general de Sanidad Ambiental, comunica al director general de Ordenación e Inspección:

“En el proceso de análisis y evaluación del riesgo de la posible transmisión del virus Ébola al hombre que suponía el perro [...], y la valoración científica del mismo realizada el día 7 de octubre de 2014 en el que la Dirección General de Ordenación e Inspección adoptó la medida preventiva de ordenar la eutanasia humanitaria del animal en aplicación del «principio de precaución» y con el fin de proteger la salud de la población, se estudió la posibilidad de trasladar al perro a un centro de máximo nivel de bioseguridad 4 para animales sospechosos de albergar el virus Ébola, tal como establece el CDC (Centro para el Control y Prevención de Enfermedades) en 2009.

Consultado el Subdirector General de Sanidad e Higiene Animal y Trazabilidad del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, órgano competente en este asunto, manifiesta que no existe en España ninguna instalación de nivel de bioseguridad 4 en la cual se pueda llevar a cabo la cuarentena del animal.

Además, hay que tener en cuenta que no se dispone en España de los medios apropiados para transportar al perro con vida, protocolos contrastados para esta situación y entrenamiento del personal para el manejo del animal. Por lo tanto, no se dan las suficientes garantías

para evitar cualquier riesgo del personal que entre en contacto con el perro, en términos de bioseguridad”.

8.º A las 19:00 horas del día 8 de octubre, se ejecuta la Resolución del director general de Ordenación e Inspección relativa al sacrificio del animal, de lo cual se levanta acta obrante al folio 157 del expediente. Se solicita el sellado de la vivienda y la retirada de residuos.

El laboratorio de vigilancia sanitaria veterinaria A gestiona el proceso de traslado, eutanasia y posterior incineración del perro y ante la carencia de medios, el subdirector general de Sanidad Ambiental con el visto bueno del director general de Ordenación e Inspección, solicita al director gerente de Madrid Salud un furgón para poder realizar el traslado del cadáver del animal, con el fin de que se realice con las máximas medidas de bioseguridad y biocontención.

9.º Con fecha 9 de octubre, la jefe de área de Ganadería de la Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid informa en relación con el depósito de las cenizas.

El jefe de área de Protección Animal de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio comunica que los reclamantes no son los propietarios del perro mascota, que está registrado a nombre del hermano de la reclamante, a quien con fecha 20 de octubre se le requiere para que recoja las cenizas del animal, que son retiradas al día siguiente, de lo cual se levanta acta por los inspectores de la consejería de Sanidad (folios 179 y 180 del expediente).

10.º El día 6 de noviembre de 2014, el subdirector general de Sanidad e Higiene Animal y Trazabilidad del MAGRAMA informa sobre los centros de alta seguridad biológica existentes en España comunicando que un animal sospechoso de infección del virus del Ébola, ha de quedar ingresado en el grupo de riesgo 4. Que los laboratorios del grupo 3, de los

que dispone el MAGRAMA, son centros de alta seguridad biología para patógenos y los animales ingresados en el mismo lo son con fines de investigación y han de ser, bajo exigencia normativa, necesariamente sacrificados por lo que no se contempla la salida de animales por cualquier otra vía.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, que se notifica a los interesados el 24 de noviembre.

1.º En fase de instrucción se ha recabado el informe de la Dirección General de Ordenación e Inspección, que con fecha 1 de diciembre comunica, entre otros extremos, que los reclamantes manifiestan tener la condición de perjudicados al resultar su perro objeto de la medida de sacrificio ordenada, pero no acreditan su condición de propietarios del animal, que en el Registro de Identificación de Animales de Compañía figura como propietario persona distinta a los reclamantes y que recogió sus cenizas.

No obstante lo anterior, el perro se encontraba en el domicilio conviviendo con la enferma y esa circunstancia, su convivencia los días previos al ingreso de la reclamante, fue la desencadenante del riesgo para la salud pública que motivó la necesidad de adoptar la medida de sacrificio, ante un eventual contagio del animal. Aunque no demuestran la propiedad del perro, la convivencia y encontrarse bajo su custodia, lleva a considerar que han sufrido el daño moral producido por la ausencia del animal.

Tras analizar los hechos, el informe concluye que:

“Ante la actual situación científica y técnica con respecto al control, prevención y curación de la enfermedad causada por el virus del Ébola, incluyendo el desconocimiento de las posibles vías de contagio entre humanos y perros, la medida de sacrificio adoptada por la

autoridad sanitaria para la prevención del contagio deviene necesaria, e inevitable el daño que produce.

El daño se ha producido por hechos o circunstancias que no se pueden prever o evitar según el estado actual de conocimientos de la ciencia o de la técnica, por lo que no tiene la consideración de antijurídico y la administración no viene obligada a repararlo. El riesgo de soportar este eventual daño recae sobre los propios perjudicados, resultando improcedente reclamar una indemnización por el mismo”.

Acompaña al informe copia del “Manual de Bioseguridad en el Laboratorio” de la Organización Mundial de la Salud 2005 y de los documentos que conforman el expediente obrante en la Dirección General.

2.º Por escrito de 2 de diciembre de 2014, notificado el día siguiente, fue conferido trámite de audiencia a los interesados, mediante remisión de copia del expediente a fin de que pudieran efectuar las alegaciones que tuvieran por convenientes.

Con fecha 16 de diciembre de 2014, presentan escrito de alegaciones, donde manifiestan que la actuación de la Administración ha vulnerado los artículos 4 y 17 de la Ley 8/2003 de 24 de abril, de Sanidad Animal, ya que consideran que consultar a un médico vía correo electrónico, ofreciéndole información genérica sin ningún tipo de diagnóstico preliminar, no puede considerarse una actuación acorde a los conocimientos científicos y técnicos de cada momento.

Expresan que la opinión de un solo médico no puede ser tan vinculante como para formar todo el conocimiento científico de la época, por lo que habría que haber consultado a otros profesionales en la materia.

Desde su punto de vista, se sacrificó al animal sin realizar ningún diagnóstico clínico preliminar, ni ninguna prueba médica, únicamente por unas suposiciones infundadas y por la opinión personal de un médico. La valoración que se efectuó fue realizada por un profesional que no tuvo acceso al historial clínico del animal o a diagnóstico preliminar alguno.

Indican que un veterinario se ofreció para aislar al animal y proceder a su estudio, tal y como sucedió en Estados Unidos en donde se aisló al perro de una enfermera infectada por el virus del Ébola, en una base naval aérea abandonada en Dallas, pudiendo recuperar dicha enfermera a su perro una vez obtenida el alta hospitalaria.

Aducen que se ha producido una situación de indefensión a la paciente, al no notificársele el Auto 365/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Madrid, en el que se establecía la entrada en el domicilio con la finalidad de sacrificar al perro mascota, basándose para ello en el escrito de un facultativo que considera inapropiada la entrega de dicho Auto, dada la inestabilidad progresiva con afectación física y emocional de la paciente, pero sin basarse en evidencias científicas, únicamente su opinión, no pudiendo acudir o solicitar a un tercero que recurriese dicho Auto ni ejercer las acciones pertinentes que a su derecho convinieran.

Estiman que por la negligente actuación de la Administración procede una indemnización al haberseles producido un daño efectivo e insisten en la ausencia de prueba diagnóstica preliminar y opinión de un experto, tomando dicha opinión como una evidencia científica de toda la comunidad, adoptando como solución el sacrificio del perro, lo que les impide volver a estar en contacto con su mascota y que esto les produce un daño moral, evaluado económicoamente en 150.000 euros.

Añaden, que ante una posible falta de legitimación, por no ser los propietarios del animal, que si bien es cierto que en el Registro de Identificación de Animales de Compañía, consta como propietario el hermano de la reclamante, desde hace más de tres años, y debido a la confianza con su hermano, además de poseer al perro en su domicilio, han realizado las tareas propias inherentes a la propiedad de dicho animal.

Documentan sus alegaciones con un reportaje fotográfico sobre la actuación del caso estadounidense al que hacen mención.

3.º El 19 de diciembre de 2014 el secretario general técnico de la Consejería de Sanidad, propone desestimar íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no haberse acreditado la concurrencia de los requisitos legales de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

CUARTO.- Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 19 de diciembre de 2014, registrado de entrada el día 22 del mismo mes y que ha recibido el número de expediente 563/14, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección I presidida por el Excmo. Sr. D. Mariano Zabía Lasala, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por seis votos a favor y uno en contra, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 28 de enero de 2015.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros, y se efectúa por el consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesados, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Ostentan los reclamantes, legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por ser las personas que sufren el daño moral derivado del sacrificio de la mascota.

Según resulta de los documentos obrantes en el expediente, los reclamantes no son los propietarios del animal. Sin embargo, ello no es óbice para reconocerles legitimación activa en tanto que poseedores del animal, posesión que no ha sido discutida y que precisamente motivó la

medida administrativa adoptada, al convivir el perro con la enferma de Ébola.

Sobre este extremo ya sostuvo este Consejo en el Dictamen 464/10 que nada impide que el que tiene una cosa a título de posesión reclame por los daños sufridos en caso de pérdida o deterioro de la misma. Análogamente, el Código Civil, para hacer responder de los perjuicios causados por animales, tampoco exige el título de propiedad, bastando la mera posesión; así hace responsable en tales casos, al “*poseedor (...) o al que se sirve de él* (del animal), *aunque se le escape o extravíe*” (artículo 1905 del CC). Debe tenerse en cuenta también que la posesión de los bienes muebles (semovientes, en el caso de los animales) de tres años con buena fe, determina la adquisición de su propiedad por prescripción (artículo 1955 del CC).

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid, en la medida en que el sacrificio del animal se produjo por decisión del director general de Ordenación e Inspección.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, el derecho a reclamar prescribe al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas el plazo deberá computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso que nos ocupa, habiéndose producido el sacrificio del animal el 8 de octubre de 2014, se encuentra en plazo la reclamación presentada el 11 de noviembre del mismo año.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha procedido a la práctica de la prueba precisa, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado el daño y

se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y 82 y 84 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económico e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los

siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras), si bien la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre -recurso 3071/03- y 2 de noviembre de 2007 -recurso 9309/03- y 7 de julio de 2008 -recurso 3800/04-).

CUARTA.- Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, resulta acreditado en el expediente que el perro con el que convivían los reclamantes fue sacrificado por el riesgo que entrañaba para la salud pública con motivo de haber convivido con la enferma infectada por el virus del Ébola. Del sacrificio del animal puede derivarse un daño moral para sus poseedores, en este caso los reclamantes, por los vínculos afectivos que se establecen con los animales de compañía.

En relación con este concepto indemnizatorio, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000 (RJ 2000\5089) indica que “*La*

situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (Sentencias 22 mayo 1995, 19 octubre 1996, 27 septiembre 1999)”, y que “La reciente jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (SS. 23 julio 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (SS. 6 julio 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (SS. 22 mayo 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (SS. 27 enero 1998), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (SS. 12 julio 1999)”.

Por otra parte, y con respecto a la prueba de esta modalidad de daño, la misma sentencia indica que:

“presenta ciertas peculiaridades, sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas (polimorfia) con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica, y de ello es muestra la jurisprudencia, que aparentemente contradictoria, no lo es si se tienen en cuenta las hipótesis a que se refiere. Así se explica que unas veces se indique que la falta de prueba no basta para rechazar de plano el daño moral (SS. 21 octubre 1996), o que no es necesaria puntual prueba o exigente demostración (SS. 15 febrero 1994), o que la existencia de aquél no depende de pruebas directas (SS. 3 junio 1991), en tanto en otras se exija la constatación probatoria (SS. 14 diciembre 1993), o que no se admite la indemnización -compensación o reparación satisfactoria- por falta de prueba (SS. 19 octubre 1996)”.

En relación con el daño moral sufrido por la pérdida de animales de compañía, hay abundante jurisprudencia favorable al reconocimiento de indemnización por este concepto. Así, por ejemplo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 3^a) de 13 de mayo de 2003, de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2^a) de 23 de diciembre de

2005, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 2^a) de 6 de septiembre de 2005, que atenúa considerablemente la indemnización por daño moral por pérdida de animal doméstico (fijándola en 300 euros), en atención a la edad avanzada de éste y a lo previsible de su muerte y, de forma similar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2^a) de 31 de enero de 2001, que llega a negar el derecho a la indemnización por el daño moral sufrido por la muerte del animal, en atención a que la corta edad de éste (menos de un año) *“limita aún más la posibilidad de haberle tomado un excesivo cariño”*.

Procede, pues, el análisis de si los daños guardan relación de causalidad con la actuación administrativa que ordenó y ejecutó el sacrificio de la mascota. Es evidente y no requiere de esfuerzo interpretativo que la muerte del animal de compañía se debió al sacrificio ordenado por la Administración, en el ejercicio de sus potestades administrativas.

No ofrece dudas que concurrían razones de salud pública ante el riesgo de contagio del virus del Ébola, tanto por su fácil transmisión, como por las graves consecuencias que entraña el padecimiento de la enfermedad, la dificultad de su tratamiento y el elevado índice de mortalidad que conlleva.

La convivencia del perro con la enferma de Ébola hizo que aquél constituyera un riesgo para la transmisión del virus. Según lo informado por el catedrático de sanidad animal y director del laboratorio de referencia de la Organización Mundial de Sanidad Animal, a pesar de la escasez de estudios sobre el Ébola en perros, está documentada la infección de estos animales por el virus, con clínica asintomática, no descartándose que puedan excretar partículas virales en orina, heces y saliva. La ausencia de clínica, el desconocimiento de la dosis necesaria para su infección y de la duración de la viremia hace, según el citado catedrático, que los perros sean considerados como un factor de alto riesgo para la posible transmisión del virus.

La actuación administrativa viene amparada por el ordenamiento jurídico, tanto de ámbito autonómico como estatal. En efecto, en el marco autonómico la Ley 1/1990, de 1 de febrero, de Protección de los Animales Domésticos de la Comunidad de Madrid prevé en su artículo 9.3 la posibilidad de sacrificio obligatorio de los animales de compañía, por razón de sanidad animal o salud pública, que se efectuará en cualquier caso, de forma rápida e indolora, como se llevó a cabo en el caso que nos ocupa, pues consta en el acta obrante al folio 158 que se administró sedación al perro.

Mas no solo la normativa autonómica habilita a la Administración madrileña a realizar una actuación como la que llevó a cabo, sino también la normativa estatal. En este sentido es necesario traer a colación la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública, cuyo artículo 3 prevé que *“con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”*.

Asimismo, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad faculta en su artículo 26.1 para la adopción de las medidas preventivas que se estimen pertinentes *“en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud”*. Desde luego en este caso, el hecho de la convivencia del perro con una enferma diagnosticada de Ébola hacía razonable el sospechar que el perro pudiera estar contagiado por la enfermedad y, a su vez, constituía un riesgo para la salud humana y animal.

Por su parte, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública habilita a la Administración General del Estado y las de las

comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, para adoptar cuantas medidas sean necesarias en materia de salud pública con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia (artículo 54.1).

Las actuaciones en materia de salud pública deben estar inspiradas en diversos principios, a los que alude el artículo 3 de la misma ley, entre ellos y por lo que aquí interesa:

“c) Principio de pertinencia. Las actuaciones de salud pública atenderán a la magnitud de los problemas de salud que pretenden corregir, justificando su necesidad de acuerdo con los criterios de proporcionalidad, eficiencia y sostenibilidad.

d) Principio de precaución. La existencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurren”.

En relación al primero, de los informes obrantes en el expediente resulta que la medida adoptada -el sacrificio del animal- no solo es idónea para preservar la salud pública, sino además, que es proporcional al riesgo, pues no ha quedado demostrado que hubiera otra medida menos lesiva e igualmente efectiva para la consecución del fin buscado. Al respecto se indica en el informe del director del laboratorio de referencia de la Organización Mundial de Sanidad Animal que “*ante la dificultad y riesgo que puede suponer llevar a cabo un correcto control virológico y serológico del animal, la solución sanitaria más adecuada, en estas circunstancias, sería en mi opinión, proceder a eutanasiar al animal*”.

Además, el aludido principio de pertinencia debe conciliarse con el de precaución, que impone adoptar medidas para preservar la salud aun

cuando no exista una evidencia científica sobre el riesgo. En relación a este principio, la Comisión Europea elaboró una comunicación en febrero de 2000, acerca de la interpretación que deba darse al mismo y su aplicación, en la que se establece que “*el recurso al principio de precaución sólo se produce en la hipótesis de riesgo potencial, aunque este riesgo no pueda demostrarse por completo, no pueda cuantificarse su amplitud o no puedan determinarse sus efectos debido a la insuficiencia o al carácter no concluyente de los datos científicos*”.

En aplicación de este principio de precaución el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su Sentencia de 5 de mayo de 1998, asunto C-180/96 (caso Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra la Comisión de las Comunidades Europeas), señaló que “*ha de admitirse que, cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de los riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos*”.

Por otra parte, la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, aplicable a todo tipo de animales, también legitima la medida adoptada. El artículo 8.1.b) faculta a las autoridades estatales y autonómicas para ordenar el sacrificio animal como medida cautelar “*para prevenir la introducción o difusión en el territorio nacional de enfermedades de los animales de declaración obligatoria previstas en el Código Zoosanitario Internacional de la Oficina Internacional de Epizootias o en la normativa nacional o comunitaria, en especial de aquéllas de alta difusión, o para prevenir la extensión de tales enfermedades en caso de existencia de casos sospechosos o confirmados o de grave riesgo sanitario*

El artículo 17.1 del mismo texto legal establece la actuación de urgencia de las autoridades cuando exista sospecha de que los animales padecan enfermedades de carácter epizoótico, o que por su especial virulencia,

extrema gravedad o rápida difusión impliquen un peligro potencial de contagio para la población animal, incluida la doméstica o silvestre, o un riesgo para la salud pública -como era el caso en el que se dictamina-, o para el medio ambiente. Entre las medidas de precaución a adoptar encaminadas a evitar la posible difusión del foco y a establecer la identificación de la enfermedad, prevé el precepto en su apartado g): “*el sacrificio obligatorio de los animales enfermos y sospechosos, así como, según los casos, la destrucción de los cadáveres de animales, productos de origen animal y productos para la alimentación animal, o cualquier material susceptible de vehicular el agente patógeno*”; y más específicamente, el artículo 20.1 contempla que “*tanto en fase de sospecha, como una vez confirmado el diagnóstico de la enfermedad, por la autoridad competente de que se trate podrá establecerse el sacrificio obligatorio de los animales sospechosos, enfermos, que corran el riesgo de ser afectados, o respecto de los que así sea preciso como resultado de encuestas epidemiológicas, como medida para preservar de la enfermedad y cuando se trate de una enfermedad de alta difusión y de difícil control, o cuando así se estime necesario*”.

Tan amplio elenco normativo pone de manifiesto que la medida adoptada por la Administración goza plenamente del respaldo normativo, es una actuación legal y la situación ha sido gestionada de modo impecable, sin que quepa efectuar ningún reproche al respecto, máxime teniendo en cuenta la gravedad de la enfermedad de que se trata y la urgencia con que se debió actuar, precisamente por las nefastas consecuencias que su expansión puede provocar.

Ante la excepcionalidad y la singularidad del supuesto que nos ocupa, del que no había existido casos en nuestro país, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, aprobó en noviembre de 2014, es decir, con posterioridad al sacrificio del perro de los reclamantes,

un Plan de contingencia frente a la sospecha de infección por virus de Ébola en perros que prevé, en su punto 8, como procedimiento de actuación, la aplicación del “principio de precaución” al que ya hemos aludido, y señala:

“La información científica disponible en la actualidad incluye a los perros como posible riesgo en la transmisión del virus de Ébola para el ser humano. Por otro lado, en España no existen instalaciones de nivel de bioseguridad BSL4 que permitan albergar animales en cuarentena por sospecha de estar infectados con el virus de Ébola. Por todo ello, se procederá a la eutanasia de los casos probables de infección de virus de Ébola en perros”.

Como puede comprobarse, no solo no se rechaza, ni implícita ni explícitamente, la práctica llevada a cabo en el presente caso, sino que se incorpora al Plan como criterio a seguir, lo que viene a refrendar la corrección de la actuación que en la reclamación de responsabilidad patrimonial se cuestiona.

Parece claro, pues, que la actuación administrativa que ocasionó el perjuicio de los reclamantes se adecua a la legalidad vigente. En este mismo sentido el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 7 de octubre de 2014, que autorizó la entrada en el domicilio de los reclamantes para ejecutar la medida adoptada, establece que “*la actuación acordada tiene la consideración de necesaria y urgente para preservar las condiciones higiénico sanitarias de las personas ante el evidente riesgo de transmisión a la población*” y “*tiene su amparo en los artículos 54.2 de la Ley General de Salud, artículo 26 de la Ley General de Sanidad y artículos 4, 8, 17, 20 y concordantes de la Ley de Sanidad Animal*”.

Ahora bien, el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración no excluye el deber de indemnizar los perjuicios causados

incluso en los supuestos de corrección de la actuación administrativa, no en vano el artículo 139.1 de la LRJ-PAC se refiere al “*funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*”, pero para ello es preciso que concurran todos los requisitos propios de este instituto, a los que nos hemos referido en la consideración jurídica anterior.

Ello nos obliga a analizar el requisito de la antijuridicidad del daño, por cuanto que solo son indemnizables los daños antijurídicos, entendiendo por tales aquellos que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar, y según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo:

“(…) ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la Ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimientos de un modo expreso o implícito.

Así, del examen de las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril, 19 de mayo y 19 de diciembre 1989, entre otras, se infiere que el criterio esencial para determinar la antijuridicidad del daño o perjuicio causado a un particular por la aplicación de un precepto legal o normativo debe ser el de si concurre o no el deber jurídico de soportar el daño, ya que las restricciones o limitaciones impuestas por una norma, precisamente por el carácter de generalidad de la misma, deben ser soportadas, en principio, por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados, en aras del interés público. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en SS. núms. 37/1987, de 26 marzo, 65/1987, de 21 mayo, 127/1987, de 16 julio, 170/1989, de 19 octubre, y 41 y 42/1990, de 15 marzo, tiene declarado que no hay antijuridicidad ni, por tanto, derecho a indemnización en el ejercicio de las facultades del ordenamiento jurídico o de las potestades autoorganizatorias de los servicios públicos”. (STS de 24 de febrero de 2004, recurso de casación 10869/1998).

Retornando al expediente de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, es necesario tomar en consideración que el artículo 7.1 de la Ley de Sanidad Animal impone a los particulares una serie de obligaciones, entre ellas:

“c) Aplicar y llevar a cabo todas las medidas sanitarias impuestas por la normativa vigente en cada caso, así como las medidas sanitarias obligatorias que se establezcan para prevenir las enfermedades de los animales, o consentir su aplicación, así como poner los medios necesarios para que se puedan realizar las citadas medidas con las debidas garantías de seguridad, tanto para los animales objeto de aquéllas como para el personal que las ejecute.

[...]

i) Asumir los costes derivados de la custodia, transporte, almacenamiento, alimentación, sacrificio, destrucción y, en general, de todo tipo, en relación con sus animales, productos de origen animal, productos zoosanitarios y productos para la alimentación animal, que tengan bajo su responsabilidad y se deriven de las medidas sanitarias, incluidas las de salvaguardia y las cautelares que puedan adoptar las autoridades competentes”.

Asimismo, el artículo 16.1.b) de la misma ley impone a los responsables de los animales la obligación de *“aplicar las medidas sanitarias obligatorias que se establezcan para luchar, controlar o erradicar las enfermedades de los animales, o consentir su aplicación, así como poner los medios necesarios para que se puedan realizar las citadas medidas con las debidas garantías de seguridad, tanto para los animales objeto de éstas como para el personal que las ejecute”*.

Estas obligaciones impuestas a los responsables de los animales no son más que una concreción del deber general de protección a la salud, tanto

animal como humana, de modo que los daños generados por la adopción de las medidas tendentes a preservar ese bien superior que es la salud, han de ser soportadas por los perjudicados.

Se trata del establecimiento de unas cargas generales que impone el ordenamiento jurídico a los propietarios o responsables de animales en aras del mantenimiento del orden público, comprensivo de la salud pública y que, en consecuencia, tienen la obligación jurídica de soportar de acuerdo con las leyes, lo que excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Es cierto que el artículo 21 de la Ley de Sanidad Animal prevé el abono de indemnizaciones en el supuesto de sacrificio obligatorio de animales a consecuencia de la aplicación de las medidas adoptadas por las autoridades, remitiendo a la regulación reglamentaria el establecimiento de las cuantías, la forma y las condiciones para su percepción. En el marco de unos programas nacionales de erradicación de ciertas enfermedades se han aprobado diversos reales decretos que desarrollan estas previsiones legales.

Ahora bien, estas denominadas indemnizaciones no obedecen a la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que son de configuración legal y quedan supeditadas al cumplimiento de la normativa de sanidad animal. El que no tengan carácter indemnizatorio del daño explica que su cuantía suele ser inferior al valor de mercado del animal (así, verbigracia, el Real Decreto 389/2011, de 18 de marzo, por el que se establecen los baremos de indemnizaciones de animales en el marco de programas nacionales de lucha, control o erradicación de la tuberculosis bovina, brucelosis ovina y caprina, lengua azul y encefalopatías espongiformes transmisibles establece una indemnización del 75%), el que no se prevea la reparación de otros daños que el sacrificio animal pueda ocasionar, así como que su percepción se condicione al cumplimiento de

ciertos requisitos, como puede ser el haber procedido a la inmovilización de los animales enfermos o sospechosos.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 28 de enero de 2015